

decir, que aquel en favor de quien la caución había sido dada debía ser cómplice del fraude. (1) La consecuencia es cierta si se admite el principio, pero esto nos deja una duda. ¿Puede decirse que la caución es á título oneroso cuando el caucionante quiso detener las promociones del acreedor contra el deudor? Si el acreedor se compromete á suspender sus promociones resulta que la convención intervenida entre él y el caucionante es bilateral, pero un contrato bilateral no es necesariamente una acta á título oneroso. ¿Quién aprovecha de esta convención? No es seguramente el caucionante, éste no saca ningún beneficio; es el deudor sólo quien lo aprovecha; la caución es, pues, un servicio prestado al deudor, y un servicio gratuito; por tanto, el contrato en el caso era una liberalidad y se debiera haber aplicado el principio que rige la acción pauliana cuando los acreedores atacan una liberalidad hecha por su deudor; es decir, exigir la prueba del fraude sólo por parte del deudor.

126. La caución por su naturaleza es un contrato unilateral. En efecto, el caucionante sólo está obligado hacia el acreedor; éste no contrae ninguna obligación para con el caucionante y es entre el acreedor y el caucionante que interviene el contrato; el deudor permanece ajeno en ello. Es verdad que el caucionante tiene una acción contra el deudor, pero no es virtud de la caución, es en virtud de un mandato ó de una gerencia de negocios, como lo diremos más adelante. El principio está admitido por todo el mundo, (2) pero las consecuencias están controvertidas. Si las partes redactan una acta de caución; el escrito debe redactarse en la forma prescrita por el art. 1326? Ya hemos contestado á la pregunta en el título *De las Obligaciones*.

127. La caución se vuelve un contrato bilateral cuando el acreedor contrae una obligación para con el caucionante.

1 enegada, 13 de Marzo de 1854 (Dalloz, 1854, 1. 248),

2 Zachariæ, edición de Massé y Vergé, t. V, p. 59, nota 5.

Esto es la aplicación del derecho común. Traducimos en cuanto al principio á lo dicho en el título *De las Obligaciones*. La consecuencia, en lo que se refiere á la prueba literal, no es dudosa; el art. 1325 es aplicable á todas las convenciones sinalagmáticas, así sean en virtud de la ley ó en virtud de las convenciones de las partes interesadas; la ley en materia de contratos sólo previene lo que quieren las partes; luego los contratos tienen siempre el carácter de voluntad de las partes contratantes.

§ II.—DE LAS CONDICIONES REQUERIDAS PARA LA VALIDEZ DE LA CAUCIÓN.

Núm. 1. *Una obligación principal.*

128. Según la definición del art. 2011 el caucionante se obliga á satisfacer la *obligación* contraída por el deudor si éste no la satisface. La caución no se concibe, pues, sin una obligación principal en la que accede; el art. 2012 lo dice: «La caución no puede existir más que en una obligación válida.» Luego ante todo se necesita una obligación. Si, dice Pothier, aquel hacia el que me obligue como caucionante no fuera acreedor del deudor en cuyo interés di la caución no estaría obligado, la obligación accesoria no puede existir sin una obligación principal.

• Toda obligación puede ser caucionada, cualquiera que sea su objeto. Los términos del art. 2011 son generales y el art. 2012 sólo exige una cosa: es que la obligación principal sea válida; poco importa, pues, que tenga por objeto un hecho ó una cosa, y poco importa también que la obligación de dar verse en dinero ó en una cosa mueble ó inmueble. En principio esto no es dudoso; la redacción primitiva del proyecto del Código Civil hubiera, sin embargo, podido dar lugar á una ligera duda. Estaba así concebida. «Aquel que cauciona una obligación se obliga hacia el acreedor á

pagarle, á falta del deudor, lo que éste *debe*.¹¹ Cuando la comunicación hecha al Tribunalado la Sección de Legislación propuso una redacción nueva, la que fué definitivamente adoptada; el proyecto parecía limitar la caución al caso en que el deudor se obligaba á *pagar una suma de dinero*; mientras que es de esencia de la caución que toda clase de obligación puede ser garantizada por el caucionante. (1)

129. La obligación del caucionante puede á su vez ser caucionada; el art. 2035 lo supone y en teoría esto no deja duda. En el lenguaje tradicional á quel que cauciona un caucionante se llama *certificador del caucionante*. El Código de Procedimientos ha consagrado este uso (art. 135, § 5). Expondremos en el curso de nuestro trabajo los principios que rigen á los *certificadores*.

130. ¿Puede caucionarse una obligación futura? La afirmativa es tan evidente que no se concibe que la cuestión haya sido llevada ante los tribunales y hasta la Corte de Casación. Puede uno ser caucionante, dice Pothier, no sólo por una obligación ya contraída sino también por una obligación que tiene que contraerse aunque aún no lo esté, y Pothier sólo repite en esto lo que decían las leyes romanas. El Código no entendió seguramente derogar este principio; no habla de las obligaciones futuras en el título *De la Caución*; es decir, que se refiere á las reglas establecidas en el título *De las Obligaciones Convencionales*, y el art. 1130 dice que las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación, luego la caución puede tener por objeto una deuda futura. La Corte de Casación lo sentenció así, limitándose á citar el artículo 1130 (2) y la jurisprudencia es constante en este sentido. (3)

¹ Observaciones del Tribunalado, núm. 1 (Loaré, t. VII, p. 412).

² Denegada, 16 de Junio de 1846 (Dalloz, 1846, 1, 284).

³ París, 13 de Marzo de 1816 (Dalloz, en la palabra *Caución*, número 68), y 28 de Diciembre de 1853 (Dalloz, 1854, 2, 156). Bruselas, 2 de Febrero de 1863 (Pasicrisis, 1863, 2, 333).

131. La aplicación del principio suscita una dificultad. Cuando la obligación es futura la cuestión es condicional; sólo existirá si la condición se cumple; es decir, si ésta toma nacimiento. Si la obligación no está formada no puede tratarse de caución, puesto que no puede haber obligación accesoria sin obligación principal. Esto es evidente. ¿Pero se pregunta si el caucionante está ligado antes que la obligación exista en el sentido de que no pueda desdecirse de su compromiso? En nuestro concepto la afirmativa es segura. En efecto, el caucionante que accede á una obligación futura se obliga bajo condición, es verdad, pero poco importa; está tan ligado por una obligación condicional como por una obligación pura y simple. Si el caucionante pudiera desprenderse de la obligación que contrajo de garantizar una deuda futura no sería exacto decir que la caución de una deuda futura es válida, pues la caución dependería de su voluntad mientras no existiera la obligación; y una promesa que depende de la voluntad del que la hace no es una promesa. Si, pues, se admite que el caucionante puede obligarse por una deuda futura hay que admitir que está ligado.

Sin embargo, se enseña que, hasta el momento en que la obligación principal tomara nacimiento, el caucionante puede revocar su consentimiento á cargo de notificar su cambio de voluntad al acreedor. Se fundan en que el compromiso resultante de la caución sólo comienza en el día en que la obligación principal está contraída. (1) Esta argumentación implica una confusión de ideas. Sin duda mientras no hay obligación principal no hay caución; y cuando el caucionante se obligó por una deuda futura no estará obligado por los compromisos resultantes de la caución más que cuando la obligación había comenzado. Pero esto sólo prueba una cosa: es que la caución de una deuda futura es

¹ Pont. *De los pequeños contratos*, t. II, p. 17, núm. 28.

un contrato condicional, estando la caución subordinada á la existencia de la obligación; y no puede revocarse más un consentimiento condicional que un consentimiento puro y simple.

En apoyo de la opinión que combatimos se invoca la autoridad de Pothier. Nos parece que aquí también hay confusión. Este es el ejemplo de Pothier. Cauciono una suma de mil escudos que *os proponéis prestar á Pedro*; mientras que no habéis efectuado el préstamo puedo cambiar de voluntad, advirtiéndos que no hagáis el préstamo del que ya no pretendo responder. (1) ¿Es esta la caución de una obligación futura? Nó, pues no estáis obligados á prestar á Pedro cuando solicite el préstamo, sólo *os habéis propuesto* prestarle; no hay, pues, ninguna obligación de un préstamo futuro y, por tanto, no puedo ser caucionante de un préstamo que no existe ni siquiera como obligación futura. Pero si os habéis obligado á prestar á Pedro una suma de mil francos es verdad que aun no hay préstamo, puesto que no hay tradición del dinero, pero hay una obligación de dárselo cuando Pedro quiera hacer uso de vuestra promesa; hay, pues, una liga aunque futura; puedo acceder á esta liga como caucionante, y si me obligo á caucionar este préstamo futuro no puedo seguramente desprenderme de mi obligación por sólo mi voluntad. Tal es la caución de un crédito abierto. Es una obligación contraída por un banquero de prestar fondos al acreedor hasta la concurrencia del monto del crédito. ¿Si caucioné la obligación del tomador podré retractarme de mi compromiso? Nó, seguramente. Puede suceder que el acreditado no use de su crédito; en este caso no hay préstamo y, por consiguiente, no hay caución. ¿Quiere esto decir que podré retractarme mientras que el acreditado no habrá tomado fondos del banquero? Pensamos que semejante doctrina nunca ha sido sostenida.

1 Pothier, *Tratado de las obligaciones*, núm. 399.

No vemos más que un precedente judicial en nuestro asunto. Dos personas dan caución al cajero de una lotería del Estado hasta concurrencia de una suma de 35,000 florines. A su muerte, en 1803, no era deudor del Estado, pero después quebró y quedó á deber 33,450 florines. De aquí una promoción contra el heredero de uno de los caucionantes. El demandado objetó que cuando la muerte del padre no había deuda, luego no había caución y, por lo mismo, ninguna obligación á cargo de los herederos. Se juzgó que la obligación contraída por el caucionante se refería á una deuda futura y eventual; este compromiso, aunque dependiente de la verificación de un acontecimiento futuro é incierto, no deja de existir como cualquiera obligación condicional, y este título pasa á los herederos (art. 1179). (1) En la opinión que combatimos se podría decir, como lo hizo el demandado, que la caución de una deuda futura no existe sino cuando hay una deuda; que, por consiguiente, á la muerte de su padre no había caución, y que no naciendo ninguna obligación de la caución no podía pasar á sus herederos. Es inútil combatir esta argumentación porque es contraria á los principios elementales que rigen las deudas de cosas futuras.

132. ¿Se puede caucionar una obligación indeterminada y bajo qué condición? El Código no contesta á estas preguntas en el título *De la Caucion*; es decir, que se deben aplicar los principios generales. Y en el título *De las Obligaciones* la ley sienta como regla que toda cosa determinada en cuanto á su especie puede ser objeto de convenciones; el art. 1129 agrega que la cantidad de la cosa puede ser incierta con tal que pueda ser determinada. De aquí se sigue que el caucionante se puede obligar por una deuda

1 La Haya, 8 de Julio de 1825 (Pasicrisia, 1825, p. 446). Una sentencia de Grenoble parece admitir, en estos considerandos, que la caución puede ser revocada. Sentencia del 10 de Junio de 1825, en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Caución*, núm. 67.

indeterminada con tal que se sepa cuál es la deuda que cauciona, aunque su mandato fuese indeterminado cuando la caución; basta que se pueda determinar la cifra y que lo sea cuando la acción del acreedor contra el caucionante. Por grande que sea la cifra si el caucionante no ha limitado la extensión de su compromiso á una cantidad fija estará obligado. En vano se objetaba que el caucionante ignora, en el momento en que se obliga, la extensión de su obligación; contestaremos nosotros, y la respuesta es perentoria, que la ley no exige que el monto de la caución sea cierta cuando el caucionante se compromete, y de él depende prevenir la incertidumbre y el peligro que resulta de ella, limitando la suma hasta concurrencia de la en que entendió caucionar al deudor. (1) La jurisprudencia está en este sentido y la creemos al abrigo de cualquiera contestación seria.

Una madre cauciona á su hijo en una casa de Banca en los términos siguientes: «Me obligo á reembolsar todos los efectos que den á mi hijo en el caso que se perjudiquen y que él mismo no pueda reembolsarlos en los tres meses siguientes al vencimiento de los efectos no pagados.» El hijo, deudor de 100,000 francos, quiebra. De aquí una acción contra la caucionante. La demandada sostuvo que la caución que firmó era nula porque se aplicaba á una obligación indeterminada. Esta defensa no fué acogida. Ninguna disposición de ley, dice la Corte de París, exige que la deuda á la que se aplica la caución sea cierta de antemano en cuanto á su monto. El art. 1129 quiere que la deuda sea determinada en el sentido de que la determinación no dependa del acreedor; y en la especie el monto de la deuda dependía de los vales subscriptos por el deudor principal; la deuda era, pues, determinable, como lo quiere el Código, sin que el monto dependiese de la voluntad del acreedor. Recurso de

1 Compárese Pont, *De los pequeños contratos*, t. II, p. 29, núm. 52.

casación por violación del art. 2012 y falsa aplicación del art. 1129. Se sostuvo por la demandada que la caución podía en verdad aplicarse á las cantidades á administrar por medio de un crédito abierto, pero á condición de que se determinara una suma más allá de la cual la caucionante no estaría obligada. No se podría, decían, admitir una caución cuando la caucionante no sabía á lo que estaba comprometida. La Cámara de Requisiciones desechó el recurso limitándose á citar el art. 1129, del que la Corte de París había hecho una justa aplicación. (1)

La jurisprudencia es constante en este sentido. Se juzgó que la caución es válida cuando un yerno se obliga como caucionante, con relación á los acreedores de su padre político, de lo que pudiera deber el último. (2) La Corte de París hizo válida la caución dada á un banquero por todas las cantidades que había prestado ó que prestara á una persona á quien había abierto una cuenta; se objetaba el artículo 1129; la Corte respondió que la deuda era determinada en cuanto á la especie, puesto que resultaba de negocios ya hechos entre el deudor y el banquero y que las partes podían continuar haciendo; en cuanto á la cantidad de la deuda, aunque incierta para lo futuro, podía ser determinada por la cuenta abierta en provecho del deudor principal. Se estaba, pues, en los términos del art. 1129. (3)

Núm. 2. Una obligación válida.

133. No es suficiente con que haya una obligación principal, se necesita también que esta obligación sea *válida*; estos son los términos del art. 2012. ¿Qué se entiende por obligación *válida*? ¿En qué sentido el caucionante no se puede

1 Denegada, 16 de Junio de 1846 (Dalloz, 1846, 1, 284).

2 Grenoble, 10 de Junio de 1825 (Dalloz, en la palabra *Caución*, núm. 67).

3 París, 28 de Diciembre de 1853 (Dalloz, 1854, 2, 156).

comprometer por una deuda que no fuera *válida*; es decir, que fuera inexistente ó nula? Reina una gran incertidumbre acerca de estos puntos en la doctrina y en la jurisprudencia. Lo que es de teoría siempre es incierto, porque distingue las obligaciones inexistentes y las nulas. Admitido por todos los autores, tiene dificultad en penetrar en la jurisprudencia; la Corte de Casación de Francia la ha consagrado, la de Bélgica la desechó. Aquellos mismos que aceptan el principio no tienen doctrina segura en lo referente á las condiciones requeridas para la existencia de las obligaciones ni acerca de las consecuencias que resultan de inexistencia de una deuda. Ya hemos expuesto esta materia tan difícil en el título *De las Obligaciones*; si se admiten los principios que sentamos la aplicación á la caución es fácil. Se hizo en términos claros y concisos por el Relator del Tribunado, Chabot, uno de nuestros mejores jurisconsultos. Se pretende que la distinción de los actos inexistentes y de los actos nulos ó anulables no está consagrada por el Código Civil; hemos probado lo contrario y encontramos una nueva prueba en el informe de Chabot. Comienza por establecer el principio del artículo 2012: "Teniendo la caución por objeto asegurar la ejecución de una obligación resulta que no puede existir más que sobre una obligación que es válida. No pudo ser la intención del legislador hacer asegurar la ejecución de un compromiso que no reconocía como válido." ¿Qué cosa es un compromiso que no es válido á los ojos de la ley? Lo que nosotros llamamos una obligación inexistente ó nula de pleno derecho ó radicalmente nula. Chabot da como ejemplo las obligaciones contrarias á las buenas costumbres y á las leyes; esto es lo que el art. 1134 llama obligaciones sobre causa ilícita, y el 1131 dice que dichas obligaciones no pueden tener ningún efecto; es decir, que no existen. Chabot reproduce estas expresiones: "Las obligaciones

contrarias á las buenas costumbres y á las leyes no pueden ser caucionadas porque son nulas y jamás producen efecto." (1)

Lahary, Orador del Tribunado, reproduce la misma doctrina, casi en los mismos términos: "Si la obligación está prohibida por la ley ó es contraria á las buenas costumbres ó al orden público la caución no puede subsistir, ni la obligación misma, porque siendo nula *de derecho pleno* arrastra necesariamente la nulidad de la caución." La expresión *nula de pleno derecho* es la del art. 1117, es el término legal para marcar que una obligación no tiene existencia legal, que es nula, sin que la nulidad se tenga que pedir en justicia, á diferencia de las actas que se llaman nulas en el sentido de que son anulables, existen y producen todos los efectos que tienen de ley hasta que hayan sido anuladas por el juez. Lahary, después de haber dicho que las actas simplemente nulas pueden ser caucionadas, agrega: "¿Cuándo, pues, la caución es absolutamente nula y que por efecto de esta nulidad decae y desfallece con la obligación principal? Lo he dicho y creo útil repetirlo, es únicamente cuando esta obligación está prohibida por la ley ó que sea contraria á las buenas costumbres ó al orden público." (2) Es decir, cuando la obligación, como lo dice el art. 1131, no puede tener ningún efecto. El Orador del Tribunado erróneamente ha limitado el principio de las obligaciones inexistentes á las que tienen una causa ilícita, porque el artículo 1131 dice la misma cosa de las obligaciones sin causa, lo que en la teoría del Código comprende las obligaciones sin objeto; se debe decir otro tanto de las obligaciones nulas de pleno derecho por falta de consentimiento ó por inobservancia de las solemnidades en los contratos solemnes.

134. Pasamos á las actas que se llaman nulas en el sen-

1 Chabot, Informe núm. 4 [Loché, t. VII, p. 422].

2 Lahary, Discurso núm. 11 [Loché, t. VII, p. 440].